



讲述真实故事 阐述人生法理

钱塘法雨

——故事中的法理念

李永红 于晓青 著

中国检察出版社

钱 塘 法 雨

——故事中的法理念

李永红 于晓青 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

钱塘法雨：故事中的法理念/李永红，于晓青著.

北京：中国检察出版社，2004.5

ISBN 7-80185-247-8

I. 钱… II. ①李…②于… III. 法律-案例-中国
IV. D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 038964 号

钱塘法雨

——故事中的法理念

李永红 于晓青 著

出版发行：中国检察出版社

社 址：北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址：中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱：zgjcbs@vip.sina.com

电 话：(010)68658769(编辑) 68650015(发行) 68636518(邮购)

经 销：新华书店

印 刷：河北省三河市燕山印刷有限公司

开 本：A5

印 张：12.625 印张

字 数：322 千字

版 次：2004 年 6 月第一版 2004 年 6 月第一次印刷

书 号：ISBN 7-80185-247-8/D·1228

定 价：25.00 元

检察版图书，版权所有，侵权必究

如遇图书印装质量问题本社负责调换

自序

钱塘自古繁华。

我们供职于钱江北岸富饶的杭嘉湖平原十数年，入耳的吴侬软语，朦胧的烟雨南湖，都不曾使我们沉迷于这温柔之乡而忘却西政和华政老师在歌乐山下、苏州河畔长达七年的耳提面命。生活在钱塘江两岸的浙江人，以其智慧和胆略，促成了市场经济的复苏、萌芽，创造了载入共和国法制史册的首例行政诉讼案例，产生了一批学有所成的法学大家，形成了一道法学理论与法律实务良性互动的独特风景。作为法苑的晚生后辈，我们曾在这片热土上多年从事审判、检察、辩护等法律职业，又在而立之后将近不惑之年进入大学从事法学教育和研究工作，期间不曾有鸿篇巨作，但偶有所感，幸遇互联网络普及，得以激扬文字于键盘之上、潜心交流于论坛之间，并由此结识京沪等地的法界名流，得益匪浅。受检察日报鞭策，先后以杂感、随笔和评论等形式使这些千字小文以纸质形态见诸报端，并名之以《法律的故事》系列，在《检察日报》、《方圆》杂志等处刊载，有一小部分被广泛转载，或发表于其他报刊，或播出于广电媒体，甚至有部分文章因受到读者的广泛欢迎而招致文抄公的“青睐”、因而在更多的报刊上出现，读者诸君若在他处发现相关文字署名有异的话，请注意它们的真正主人当然是本书的作者（为了维护著作权，作者曾经对相关侵权作品做过网络公证，检察日报等亦曾作为作者出具过书面证明）。

所有文章均取材于当今我国社会生活各领域中的真实事例，辑

入本书时，分作“乡村法治”、“市井法理”、“人生法意”、“教科文法”和“公正司法”五大类，内容涉及宪法、民法、行政法、社会法、刑法、诉讼法等各门类法律，但写作的旨趣却并非进行纯粹学理或实务的研究，而是试图通过这些源自民众生活的真实故事，阐述人生法理。以案说法的方法为读者欢迎当是一个事实，这里的读者包括以法律为职业的人们（所谓“法律人”）和其他任何生活在法律规则之下的人们（所谓“法律共同体”）。参加过2003年国家司法考试的读者可能发现，本书行文风格与这次司法考试试卷第四八题（30分，占总分400分的7.5%）的答题要求有某种相似。因此，本书可作为法律工作者和关注时政、爱好法律者的业余读物，亦可作为大学法学教学的辅助资料，另外，有志通过司法考试、从事法律职业者，在阅读本书后也许会得到启发。

法律是什么？

没有哪个词汇会像“法律”这样，其含义似乎人人皆知而又众说纷纭。由此发端，对“法律是什么”这一问题的解答，形成了诸多的学派。按照伯尔曼的说法，它们包括：排他的政治和分析的法学（“法律实证主义”），该派认为，法律作为主权者的命令，是国家意志的体现，法律是国家的工具、政治的手段、斗争的武器，法律就是条文，司法就是照本宣科；孤傲的哲理和道德的法学（“自然法理论”），它宣称“恶法非法”，法律是弱者抵御强者欺压的屏障，是公平正义的化身；惟我独尊的历史和社会——经济的法学（“历史法学派”，“法的社会理论”）；以及试图综合这三个传统法学派并超越它们的法学（“综合的法学”），它强调，法律必须被信奉，否则就不会运作；这不仅涉及理性和意志，而且涉及感情、直觉和信仰，涉及整个社会的信奉。法律不仅是“使人的行为受规则约束的事业”，而且它还是“一种促成自愿协议的事业”，实际运作的法律包括人们的立法、裁决、执行、谈判和从事其他法律活动，它也是分配权利和义务、并由此解决冲突和创造合作渠道的一个生活的

过程。^①

本书作者大学本科毕业于西南政法学院、研究生毕业于华东政法学院，在长期的审判、检察、律师、法学教学和研究等法律职业经历中，我们深切地体会到：法律，不仅仅出自“庙堂之上”，更应当来自并返回“江湖之远”。它是民众生活中一个又一个不断发生着的真实故事，这些故事可能会令人悲愤伤感，抑或让人开心振奋，无论如何，它们都是生活的事实；它们发生在过去，却让人不能轻易忘记；另有些故事正在发生，它已经引起了我们的关注；而还有些故事，将来必定会再次出现，它会给我们的生活带来某种影响。所有这些故事，都是走在法治之路上的民众们真实生活的写照。我们也许没有足够的能力和充足的时间长篇大论，但是我们可以用一种或长或短的文字将它记录下来，将我们的感受、意见表达出来，因此，本书的文章短则千余字，长达近万字，不拘一格。讲述这些法律故事，目的正在于寻求公平正义。

在结集之前，本书绝大部分文章是以“《法律的故事》撰写组”的集体网名在网络上发布、后在《检察日报》等处发表，文章的写作得到了时任《检察日报》网络部负责人曾兼任《法治评论》策划、现《方圆》杂志主编赵志刚先生（网名冷眼观潮）的赞同、鼓励和支持。《中国法官》（<http://www.china-judge.com>）网站站长游振辉法官（网名野山闲水）、法律人曹呈宏检察官、丁云律师等积极响应，他们曾参与了部分内容的合作，本次结集仅收录作者执笔部分，其他文字则仍然散布于虚拟空间；辑入本书时，以网络原文为准，见报时可能限于篇幅而有所删减。受刘星先生“西窗法雨”启发，顿悟法于当今社会恰如一场及时雨，滋润着人间万物；透过窗口看他国，雨声沙沙，固然动听，然总是他乡，编辑之时，

① 哈罗德·J·伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》，中国大百科全书出版社1993年版，序言和导论部分。

自序

正逢天象干旱且电力紧张，钱江上游来水减少，海潮上涌，危及杭州取水，这个花园般的城市面临着发展中的阵痛，停电又缺水，令人苦不堪言，真正体验了生命无水不能延续之理。由此及彼，国家无法不能昌盛，愿法雨洒于钱塘并大江南北、滋润着华夏大地，使国人能永享法的和平。

李永红 于晓青

2004年4月8日

于钱塘江畔

目 录

自序	(1)
----------	-------

乡村法治

1. 从沈家诉讼看乡村纠纷解决方式	(3)
2. 如何摆脱乡村法治进程中所遇困境	(9)
3. “外来户”能不能享受村民待遇?	(17)
4. 村民自治与村账乡管	(21)
5. 镇干部吃喝招待欠巨款 市法院强制执行封衙门	(27)
6. “马大塘事件”背后的法律问题	(31)
7. 在乡村习俗与现代法律之间	(35)
8. 对“大义灭亲”现象的反向观照	(39)
9. 欲行法之大义, 必绝人之亲情?	(42)
10. 龙凤胎案的法律反思	(46)
11. 乡村进城务工人员的三证问题	(50)

市井旧闻

12. 从最高 FA 院、FBI、本色列丹看公众的法治理念	
-------------------------------	--

.....	(57)
13. “巨额财产来源不明罪”不是法律漏洞而是堵漏措施	(64)
14. 该谁尴尬?	(68)
15. 行人违章,被撞算白撞?	(72)
16. 房产局撤销房产证案很不简单,民法知识与刑事司法紧密关联	(78)
17. 婚内“强奸”该当何罪?	(84)
18. 共同的冷漠	(90)
19. “见义勇为”该不该罚?	(93)
20. 不依法的危险	(95)
21. 市长救人与窖井无盖	(98)
22. 假如领导真的不批示	(101)
23. 一个价值 2.74 亿元的“法律的故事”	(106)
24. 我们如何抓小偷?	(113)
25. 金华公安局自我限制自由裁量权的法理分析	(116)

人生法意

26. 岁数的法律解读	(123)
27. 权利如何获得救济?	(132)
28. 顽童的恶作剧与国民的法观念	(135)
29. 父亲卖儿子,警察说无罪:	(139)
30. 少儿的法律意识	(142)
31. 未婚同居的男女之间不救助行为的刑事责任问题	(147)
32. 民众的法律意识是国家法律制度的支撑	(151)
33. 多收会员费要不要依据法治并非“法力”无边	

.....	(155)
-------	-------

法与文化

34. 《现代汉语词典》法律术语释义质疑	(161)
35. 从文字差异看中西对“司法公正”的不同理解	(169)
36. 医疗事故领域面临五大法律冲突	(173)
37. 网上资料作证据?	(177)
38. 网上言论与挤兑事件有无关联?	(180)
39. 网络违法犯罪趋于严重, 不应只是一个边缘话题	(182)
40. 科技进步催化司法公正	(189)
41. “民愤”声中把好正义之门	(192)
42. 是无法可依, 还是有法不知?	(197)
43. 收藏还是收购?	(201)
44. 法律奈何不了垃圾邮件?	(205)
45. 网络为什么需要法律	(208)
46. 受教育权利: 高教的精英化与大众化	(218)
47. “诚信”考场质疑	(221)
48. 法科学生永不作弊	(225)
49. 法学著作翻译问题	(228)
50. 到底是为“何”伏法?	(229)
51. 法律的真假与善恶问题	(231)

公正司法

52. 司法的中立超脱与司法官员的“豁免权”	(235)
------------------------------	-------

53. “法官释法”是否已被确认?	(240)
54. 三个被告的不同际遇, 一部法律的几种实践	(245)
55. 翻供的困惑与程序的正义	(249)
56. 职业讨债人被司法拘留, 司法需要点儿“开放度”	(252)
57. 联合执法: 法治大忌; 集体研究: 不可抗法	(255)
58. 从法治视角冷静对待死刑改判	(258)
59. 预收的诉讼费何时退还	(261)
60. “速成”不能成就司法的专业化	(264)
61. 无犯意就无犯人	(268)
62. 司法机制三题	(273)
63. 审判长不再喋喋不休	(277)
64. 就一项政策的法律分析	(280)
65. “最大的腐败”与“最后的腐败”	(284)
66. 专业化: 走向司法公正的必由之路	(287)
67. 多余的感激	(290)
68. 行政推定与刑事证明	(293)
69. 跨法犯, 如何处理?	(298)
70. 法律适用的界限	(302)
71. 交警“放权”、法院“越位”	(305)
72. 从错案含义的不确定性看监督的重心应放在何处	(313)
73. 由“遗失”、“遗忘”到“悬赏广告”再说法律学 是规则之学	(319)
74. 言必称有无法条依据	(323)
75. 法的公正性不因镁光灯而放射光芒	(325)
76. 如何惩治职务犯罪?	(332)
77. 在理想与现实之间	(338)

78. 民事个案、知识结构与司法方法	(342)
79. “拘留”有几解?	(353)
80. 法条主义与价值判断	(357)
81. 法律术语和法律规则的适用应符合逻辑	(363)
82. 法官应当如何适用法律?	(368)
83. 游戏的规则与司法的无奈	(372)
84. 法律至尊、正义至上与新闻不宜立法	(381)
85. 钻研法律的理由	(383)

乡村法治

从沈家诉讼看乡村纠纷解决方式

我们生活和工作的经历真的无法回避发生在农村的故事，这故事可能很琐碎，很无奈，但是，法律中人都知道有一部叫做《秋菊打官司》的电影，曾经有认真的法律业者过于严格地指出编剧中存在的法律上的错误（如将拘留这一治安处罚或者刑事强制措施混同于刑罚中的拘役，对行政诉讼故事的讲述与国家行政诉讼法不符，这对于一个曾经只有过公安工作经历的作者而言，对于一部文学作品而言，能作此以法为题的创作，已属不易，以法学学术的标准去要求，似嫌苛求，尽管这些问题确实存在），今天我们讲述的故事，在复杂程度上，与电影中的情节有过之而无不及，尽管它只是一个个案，也许案情本身没有普遍意义，但是，相信其中必定存在值得法律工作者思考的问题。

说沈小阿大告状艰难，决非批评有关执法部门或者司法机关工作效率低下（他们在本案中都很认真负责），而是这件在常人看来并非大要案的乡村细案却异常复杂（司法人员往往有此种感慨：大众关注大要案，为博得舆论好感，人们也喜欢办理大要案；然而，司法中的难题却时常发生在一些不起眼的小案之中，杀人放火之类的重罪在起诉审判时最为省力，而民事纠纷引发的轻案处理时最为犯难）。

一个司法官员 10 年来一直未能忘怀又总是不堪回首

的经历：对于乡村农民，沉重的诉讼，它是无奈的，但是却没有更好的办法。

南方人与北方人对人的称呼有不同的习惯。

南方人以某人在兄弟中的排行来称呼一个男子，而常常忘记他的真名大号，比如本故事的主角儿就叫“阿大”，是因为他家有兄弟几个，他是老大；但是，南方多沈姓，同村另一户沈姓人家也有兄弟几个，那老大自然也被唤作“阿大”，而这户的“阿大”要早生几月，故称“大阿大”，而较小的自然被称为“沈小阿大”了。

这沈小阿大一家，生性耿直而纯朴，一向过着简单而安宁的农家生活，从不惹是生非，在20世纪80年代前期积攒了一些钱，小阿大的儿子也已经向20岁靠近了，父子几个商量用那些钱造一栋楼房，为儿子娶妻撑个门面，一般人家修楼造屋总是隆重地请一个建筑队正正规规地施工，而沈小阿大则爷们儿几个自己动手，着实砌了些时日。房子竣工后，在他家的南面，另一户张姓人家经过村镇两级的审批也开始造楼了，与沈小阿大不同的是，张家因家庭工业兴旺资金较为雄厚，故请了施工队热热闹闹地开工了。

就在邻居张家破土动工进行屋基夯沟作业时，不爱惹事的沈小阿大却对邻居的工程予以了高度的关注：那石灰撒出的屋基轮廓，分明占了自己家打稻机的出入通道若干尺寸，今后进出将不方便（各位业界看官自然明白，这沈小阿大的主张实为民法上的相邻权中的通行权，但我们的主角儿当然不知道他祖祖辈辈凭习惯行使的这一权利在法律上叫做什么）。一旦楼房完工，再讲就来不及了，于是沈小阿大郑重地向张邻居提出了这个重要的问题，无奈这张邻以“建房地址系政府审批过”为由支应过去，继续施工。

沈小阿大向村里反映，得到了同样的答复。施工仍在进行，沈小阿大认为上级（在沈小阿大看来村里就是上级，至于乡里，那几乎就是很大的衙门了，那市区的官员则可能根本就没有见过）无人

重视。于是，沈小阿大父子愤愤不平地开始自己解决这桩在他们看来无人理睬的公案了。最简易的办法就是，沈小阿大的小儿子躺在那尚未完工的夯沟里，张家也不甘示弱，将小阿大的儿子弄出了沟外。小阿大火气上升，前往讲理，儿子上前帮父与对方论战，对方张家户主一把推向沈小阿大的儿子，小阿大的儿子向后一退倒了下去后脑勺撞在了一根横放在稻草堆旁的木杆上。沈家小子顿时呼叫头痛，被人送往镇医院（途中，因用藤榻充作担架，沈家小子从藤榻上滑了下来，肩膀着地——各位注意：此节成为后来诉讼中一方推脱责任的借口之一）。乡镇的医生看了看，似无大碍，弄些跌打损伤的药就算结了。

张家的楼房不久还是原地造了起来，然而，沈家小儿子的状况却一日日地现出异常，并非单纯生理上的不妥，而是精神也有些与常人不同了（为此到过市里的精神病医院治过）。过了大半年后，沈家小子因病而逝。

自此，本就一肚子怨气的沈小阿大实在无法忍受了——通道不方便，就不方便了，将就着总还能进出；这亲生的骨肉在那次争执后竟然离开人世，岂能由一个忍字就可了结？！沈小阿大开始了他的告状——比秋菊打官司艰难得多的告状。据沈小阿大事后的统计，他脚踏自行车往村里、乡里、区里和市里总共跑了 89 趟，这自是后话。

说沈小阿大告状艰难，决非批评政府或者司法机关工作效率低，而是这件在常人看来并非大要案的乡村细案却异常复杂（司法人员往往有此种感慨：大众关注大要案，为博得舆论好感，人们也喜欢办理大要案，然而，司法中的难题却时常发生在一些不起眼的小案之中，杀人放火之类的重罪在起诉审判时最为省力，而民事纠纷引发的轻案处理时最为犯难）：一方面，在客观上，沈家小儿子属于那千分之几的不幸者之列，因为对尸体解剖的结果表明，沈家小儿子死于一种极为罕见的复杂病因（鉴定结论要用一个占三行字